

清代法に於ける官の活動をめぐる不法からの救済

著者	森田 成満
雑誌名	星薬科大学一般教育論集
号	11
ページ	69-111
発行年	1993
URL	http://id.nii.ac.jp/1240/00000189/

清代法に於ける官の活動をめぐる不法からの救済

森田 成満

目次

序言	六九
第一節 救済の働きをする法理	七一
第一款 官の活動の修正	七一
第二款 官吏の責任	九一
第二節 救済に係る手続き	一〇四
結語	一一〇

序言

本稿は清代法に於ける不法な官の活動あるいは職務の執行に伴う官吏の不法行為によって利益を侵害された人民を救済

する仕組みを明らかにすることを目的とする。それを通して、清朝権力、及び人民が置かれた法的地位の特徴を窺うこともできる。

清代法の存在の仕組みを見たとき、そこに人民の救済を目的とする制度化された纏まった法体系がある訳ではない。それ故、いわば行政法の仕組み全体がおおよそどのようなものであったかを、理解しておく必要がある。そして、いろいろな法分野の中から実質的に見て人民を救済する働きをしているところを取り上げて見ていく。

清朝は現代国家のようにその権力を分立していない。例えば、裁判もいわば行政の一分野としてなされている。それ故、広く裁判も含めた官の活動全体⁽¹⁾を対象にする。

依拠する史料としては、官および官吏に関係する仕組みを対象とした論考であることを反映して、官員の行動準則として作られた成文法たる則例、律例が重要である。その他に刑案、判語等に着眼する。勿論、部分的に関係するものはあるけれども、本稿のような官の活動をめぐる不法からの救済がどのような仕組みでなされていたかを明らかにすることを目的とする過去の業績は見当たらない。⁽²⁾それ故、論述の多くを第一次史料に依拠する。

註

- (1) 官の活動は権力性の有無、強弱に着眼して、いわば処分と契約、そして、その中間的な形態に分けられる。犯罪の捜査や裁判、税の賦課は処分の性質を持ち、官衙に於ける日常用品の調達は契約であることが一般的であったと言える。もともと、官の活動の形態が処分か契約かと言うことと活動の内容に、厳密な対応関係はない。個々具体的にみていく必要がある。例えば、裁判とはいっても民事的な裁判は当事者の同意を判決を出す条件としており、権力性は弱い。

清代の訴訟手続きは現代法のように事柄によって民事、刑事、行政訴訟に分かれている訳ではないので、本稿は権力的行為だけではなく、広く官の活動全体を見ていく。

- (2) 張勇「中国の行政訴訟制度——その歴史と現状——」(名古屋大学法政論集一四〇、一四三)は、社会主義中国に於ける行政訴訟制度の展開とその立ち遅れの原因を主な対象とする論稿であるけれども、旧中国にも極く僅か言及している。(この論稿に対する筆

者の書評が近刊予定の法制史研究四三（法制史学会、一九九三年）にある。

第一節 救済の働きをする法理

第一款 官の活動の修正

清朝は官僚によって全国を統治した。官衙（官員）は上下階統的に組織され、各官衙には整序された権限（「権」、「責」、「分」）が分配された。

どのような権限がどの官衙に配分されているかを成文法規（「国法」）の定立と法理の執行について見てみる。成文法規には刑部の大清律例、その他の部の則例と地方的な法規である省（「省例」）⁽¹⁾や府県の規則（「規條」、「條規」）⁽²⁾等がある。部例はいずれも皇帝の裁可を経ており、皇帝が制定に関与している。地方官衙が立法する地方的な法規は、本来、部例のないところやあるいはその執行のための細則として作られる。ところが、部例と相反する内容であっても、修正されない限り、事実上その地方的法規は有効であり続けた。⁽⁴⁾

事柄の内容に着眼して見てみると、そもそも、刑事法規の多くは律例に規定されており、また、省例の刑事法規は手続⁽⁵⁾に關係するものが殆どである。さらに、刑事法規は犯罪類型とそれに対する処罰という細かく具体的な形で規定されているため、省例は律例にないところを補うものが多い。ところが、例えば、土地税法も具体的な規定が多いのであるけれども、刑事法規と比べれば基本的な法律を皇帝が作り、税率のような執行細則は省が決めるというように、部例と地方的法規の間にいわば役割の分担がみられる。⁽⁶⁾

法理の具体的な執行は主に事柄の重要性および執行の目的とその利便性を考えて執行機関が決まる。そして目的と利便

性という点からいけば現場にまかされている部分が広く、下級官衙に多くの権限が認められている。例えば、土地税を徴収する権限は州県に帰属している。⁽⁷⁾ また、被疑者を見つけ出して逮捕する「査緝」、「応捕」権限は武弁、捕役にある。⁽⁸⁾ ただ、取り調べたり「応訊」、ときに手続きに沿って刑具を使う「刑訊」ことができるのは決められた官員に限る。⁽⁹⁾ 留意しなければならない第一は、事柄の重要性を考えて執行権限がかなり上級の機関に留保されているものもあることである。例えば裁判「断獄」の権限は事案の重要性に応じて上級の官衙に帰属していた。しかし、下級の官衙も上級官衙に先だって審理する権限を持っており、それ故、事案は下級官衙から上級官衙へ係属していく。⁽¹⁰⁾ また、裁判に於いて細事については州県は一般的に法を調整する権限が与えられていて、皇帝の個別的な裁可を必要としないのに対して、重事について比付をなすときは皇帝の裁可が必要とされていたことも法の執行が事柄の重要性と関係することを示している。⁽¹¹⁾ 比付を成文法規の解釈適用として理解するべきか、情理の適用であるとして理解するかはともかくとして、具体的な事柄に適用する法理の内容を確定するという重要性をも考えて特に皇帝が判断することになっている。第二は、事実上のそれなりの権限の帰属を書吏にも認めているということである。例えば、公式の制度としては審理したり裁判したりする権限は官員にのみ存在する。ところが、その官衙の書吏が実際には審理や裁判に少なからず関与する訳であり、書吏も責任を問われ得た。⁽¹²⁾

また、官衙が階統秩序をなしているのも、上級官衙は下級官衙を監督できる。監督の方法としては、検閲したり報告させることによって監視したり、命令するだけではなく、事後的な矯正措置として下級官衙の行為を修正することもできる。

おおざっぱに見て、法理のうち手続き法理は法分野を問わず余りはっきりしていない。しかし、実体的な法理は、行政的法理は時代の変化に対応し移り変わりが少なくなかったけれども、刑事法理、民事法理とともに、その確立の度合いは

高い。また、行政組織法理も整備されている。もっとも、行政法や刑事法には成文法が広く存在するけれども、民事法に關係する成文法は少く、現代と比べれば考え方の一般的な道筋を示すものでしかない不文の準則である情理が法理の中で占めている部分が広い。しかし、社会が現代のように複雑ではなく、入り組んだ制度や準則がなかったことを反映して、適用すべき具体的な事柄の多くについて情理の解釈が確立している。実体的法理の内容は、それなりにはつきりしている⁽¹³⁾。ただ、調整されることもあったことに注意しなければならない⁽¹⁴⁾。

法理はその正当性の根拠を皇帝の意思に置いており、人民の意思に置いている訳ではない。すなわち、統治権は皇帝にあり、人民主権の現代とは違う。そこには統治権を規制しようという考え方は存在しない。ただ、法理には人民の利益を保護する内容のものも数多い。律例、則例、省例等に沿って職務を行うことを官員に義務づけることのいわば反射として、人民はその法理の枠内の利益を實際上享受できた。刑律訴訟門の規定のように人民が官に対して訴え出ることを認める律文がある。もっとも、それは漠然と処罰あるいは善処を求めることを許すに過ぎず、人民にはつきりと特定した利益を保護することを約束するという意味で具体的な権利を付与したとはいえないし、そもそも、律例、則例は官員を名宛人とする準則ではない。

ところが、官が人民に対して直接に利益を保護することを約束することがある。皇帝や官衙の意思は、皇帝、官衙間や官衙相互間の行為のほか、批や判のような具体的な裁判に於けるものやあるいは(告)示、(曉)諭のような人民に対する行為として現れる。告示、曉諭はある地域の關係する人民に対して周知徹底をめざして出されるものであり、実際にかなり発布されたものらしい⁽¹⁵⁾。告示、曉諭には具体的な処理はしないで一般的なものとして利益の保護を約束するときもある⁽¹⁶⁾。そのとき、法理としての性格は単に事実上の反射的利益を人民に与えるものではなく、いわば権利を關係の人民に対して付与するものとなる。内容に着眼して見ると、例えば、印官自らがなす判決のような権力的色彩の強い行為に対して

異議を唱えることを人民に直接約束している史料はないけれども、官の活動の存外広い部分について人民からの異議の申し立てをこのような意味で権利として認めている。康熙年間の浙江省嘉興府の情況を窺うことのできる史料である『守禾日記』に次のような暁諭が紹介されている。⁽¹⁷⁾ 官衙との日用品の取り引きは公正になされなければならないし、不当なものは官に申し立ててくれれば修正することを人民に約束している。

照らし得たり。…今後もし、購入にたずさわった人役がこの府の日用の品目について、後払いにしたり代金を値切つて無理に低値にさせたら、汝ら店舗主、牙人らが名を挙げて訴えてくれれば、引つ立てて追給させる。この府の衙役だからといって、いやがり我慢して黙ってはいけない。

広東省や四川省の知県を歴任し『庸吏庸言』等の書物を残した劉衡は、捕役が被疑者を逮捕、連行するときの手続きに關係する「嚴禁捕役妄擎告示」と名づける三ヵ条からなる告示を出したことがある。⁽¹⁸⁾ 決められた手続きに沿わない逮捕、連行がなされたときは、県衙に申し立ててくれれば善処することを軍人、民人等に周知徹底させる（「為此示仰軍民人等知悉」）と述べて、直接人民に不法に拘束されない権利を保証している。⁽¹⁹⁾

一 捕役が村に入ってきたら、おまえたちは素性を問ひ質し、令状を持つか否かを調べなければならない。もし、本県の令状がなく、勝手に人を連行したり、物を押収したら、被害を受けた人が人を県衙にやり、どらを鳴らして口頭で申し立てることを認める。

一 捕役が村に入ってきたら、本県の令状を持っていなくても、令状の中に連行しようとする人の名前がなければ、被害を受けた人が人を県衙にやり、どらを鳴らして口頭で申し立てることを認める。

一 捕役およびすべての差役が村に入り令状を手にして人を召喚するとき、令状の中に召喚する人の名前があると、ただ、姓名のわきに朱筆で鎖の字が記されていなかったり、あるいは令状に不鎖の大きな字の紋章が捺印してあるのに、その差役が結局勝手に鎖を使い、金を受けとってやっと開放したときは、被害を受けた人が法廷に出頭したときに口頭で申し立てれば、被害金額を追徴し利息を計算して受けとらせる。

以上三条…金もいらないし力もいらない。ただ、どらを鳴らして口頭で申し立てるか、あるいは法廷で面前で申し立てればよく、訴状を出す必要はない。直ちに調べて処理する。…

国家がどのような活動をするかは、時代や場所によって異なる。現代の福祉国家は国民生活の全般に亘って国家が関与している。それに対して、いわゆる夜警国家は治安の維持を国家の中心的な活動とする。清朝がどのような内容の活動をしていたかは六部の職務内容を見ればおおよそ理解できる。活動の重点は治安の維持と税の徴収にあり、夜警国家に近い。それ故、官の不法な活動からの救済が問題になるのは、捜査、審理、判決、執行の順序で手続きが進む警察、裁判と徴税のときが中心となる。その他に官による物品の購入等に留意する。その際に、人民の生命、身体、自由や財産等に対する利益が侵害されたときが問題となる。

そして、法理に沿わない追認することのできない官の活動は修正されなければならない。時には、官の活動の修正は人民にとって不利益になされることもあり得る。しかし、人民にとって利益に修正されることがあった訳であり、本款は人民にとって利益に修正される仕組みを説明することを目的とする。

統治権を有する皇帝には法理に沿わない行為というものはない。人民に対する官の活動は、皇帝自ら行うこともあるけれども、その多くは職務権限を持つ官吏が官の権力の行使としてなす。すなわち、それは職務権限を持つ官吏が職務行為として行うものである。そこには外観上、職務権限を持つ官吏の職務行為が存在する。それ故、法理に沿わない官の活動は、官吏が違法な職務行為をしたときに起こる。そして、違法な職務行為には権限を逸脱して行為するいわば実体的な違法と職務執行の手続きに違反するときの二つがある。実体的な違法とは例えば法理に背く誤った内容の判決をしたり、納税義務のないものから徴税するような場合である。手続き法理に違反する例としては、違法な取り調べがある。例えば、刑律故禁故勘平人条は一定の場合には、被疑者を刑訊することを認めている。⁽²⁰⁾ この律文にはいくつかの条例も付せられていて違法な刑訊をした官員の処罰を規定する。そして、このように供述を無理強いされたときは上訴してよい。刑律辯明冤枉条に付されている道光十五年に修併された条例は、審理の手続きの違法がいわば上訴の理由になることを示してい

る。⁽²¹⁾

その他の上控の案件で原問各官がすでに定案したり、あるいは案はまだ結審していないけれども、無理強いして供述を書かせ、妄りに拘束したり引き伸ばして結審しなかったり、書役が詐贓して不正をなした事実があるとき、督撫のところへ訴えたものは司法に交付して審理させ、決して再び原問官に交付したり原問官と一緒に審理することは許さない。：

雍正十二年に裁可された広東省内の知県の嚴釭が家人が税金を余分に賦課し不当な利益を貪るのを病氣のためにぼけてしまつて黙認したとする一案がある。手続きに背いて上司の許可なく課税している。⁽²²⁾ 坐贓として論じて、⁽²³⁾ 課税分を返還させるとする。

当該総督の鄂弥達が上申するように、嚴釭が里民に賦課して城垣をなおさせるために共同で銀一百八十六両を出させた。有司の官吏が上司の明文を受けないのに公のために賦課して所屬の財物を自分のものにしたときは、坐贓として論じる。：

このように、行政手続きがはっきり決められていて、さらにそれが人民の利益になっているときは、手続きに沿わないことが、その官の活動の効力を無効にすることが存外多い。

もっとも、行政手続きに関する法理が厳密に用意されていない部分が広いという清代法の特徴を反映して、そもそも、手続き法理に違反することが問題になることはそれ程多くない。また、たとえ手続き法理に違反したときであっても、当該官員を処罰はするけれども、直ちにその職務行為が無効とはならないことがある。人民との関係では結果がどうであるかに関心を抱き、その過程をさほど重視していない。例えば、比付手続きに違反して皇帝の裁可を経ないで比付して判決したときであっても、罪に出入りがなければ事應奏不奏条によってその官員を処罰するだけでその判決が無効になることはないという。⁽²⁴⁾ また、被災戸に対する援助について、府を通して省に申請するべきなのに直接省に上申した知県に対する懲罰を安徽省巡撫が求めてきた事案がある。恐らく、手続きに違反していても実体的な違法性がない限り援助そのものが無効になった訳ではあるまい。⁽²⁵⁾

官の活動の修正には、官の活動の効力の修正と現状の修正の二つがあり得る。現状の修正は次款に詳述する官吏の責任を追及するときにもなされることに留意しておく必要がある。

判決の修正はいわば上訴、再審としてなされる。清代の裁判はできる限り真実を発見しようとしていたのであって、判決にはつきりした確定力を付与していない。⁽⁶²⁾

刑律辯明冤枉条は冤罪に対する再審を規定する官の活動の効力を修正している例である。律により改め正すと記しており、判決が律に沿うように修正され得ることを示している。⁽⁶⁷⁾ 刑律有司決囚等第条は秋審の際に犯人が自白を翻したり、家族が冤罪を主張した時には審理しなおすことを規定する。そして、もし冤枉がはつきりしたときには、その罪を改め正すとしている。⁽⁶⁸⁾

戸律賦役不均条は、賦と役はそれぞれ田産、人丁の多少に応じて賦課するものであり、その規則に反しているときは、訴えてくれば改め正すとしている。⁽⁶⁹⁾ 賦役制度は時代により変化し、所によっても違いが大きかったと思われる。しかし、細かな制度がどのようなものであったかはともかくとして、その時々々の制度に違反していれば改め正されるべきものとされたのである。⁽⁸⁰⁾

およそ官員は税糧を賦課徴収し、また雑泛の差役は、それぞれ簿籍の中の戸口と田糧を調べて上、中、下の等級を定めて差役を科派する。富者はゆるして貧者を使役し、等級を移して不正をなすならば、被害貧民が行ってその上司に訴えて、下から上へ訴えることを許す。当該官吏はそれぞれ杖一百に処し、改め正す。…

光緒二十年四月台湾省新竹県知県範は、市街地の商店に対して県衙の役人が物品を無理に安値で買おうとしたり、ついで買ったときは、訴え出てくれば引立てて来て取り調べるとする告示を城内および近郊の各所に出している。役人といえども現金によって市価で買うべきであるとする。そこには訴え出てきたときに取り調べてどのように処理するかについ

ては何も記していない。しかし、当該役人に対する処罰と共に、売買契約内容の修正を予定していたのである。⁽³¹⁾

そして、法理に沿わない官の活動が惹き起こした法理に違背する現状は修正されなければならない。ただ、現状の修正は修正可能なものに限られる。人をめぐる修正の例はいずれも自由の回復に關係する。裁判について捜査、審理、執行それぞれ段階に沿って見ていくと、例えば、違法な逮捕、連行から自由を回復する前引「嚴禁捕役妄拏告示」がある。⁽³²⁾ 県衙に申し立てていわれるない逮捕、連行であったことが明らかになれば解放したのである。刑律原告人事畢不放回条に付された条例は、無実であり、身柄を拘束している官の行為が間違っていると分かったら上級官衙の最終的な判断を待たずに直ちに釈放して現状を修正せよとする。⁽³³⁾

督撫が上奏するべき案件で、関連している被疑者で罪状のやや軽いものについては、適当な保証人を取り、上奏してくるのを待つて執行する。重案で恨みを抱いて害を及ぼすものについては、原審の取り調べ官が上申して督撫が詳しく審理してやはり冤罪であるならば、直ちに釈放し、結案を待たせてはならない。原審の取り調べ官が調べて罪なく関連づけられていると分かったら、解審する必要はない。直ちに釈放して、その自白を記録して報告するだけで良い。

また、前引した刑律辯明冤枉条や刑律有司決囚等第条は判決が修正されたあとの処理について記していないけれども、当然無実と分かった人を直ちに釈放したのである。⁽³⁴⁾

物に關係する修正をするために使われるのは、贓物を誰に帰属させるべきかということに關係する法理である。贓とは財物の奪取あるいは授受が犯罪となるときに、奪取または授受の対象となった財物を指称する言葉であり、現代法の言う贓物が盗贓だけを指すのに比べて意味が広い。⁽³⁵⁾ 名例律給没贓物条は贓物の処理に關する一般的な規定である。⁽³⁶⁾

およそ彼此ともに犯罪となる贓（財物を受けとり枉法、不枉法をなし贓を計る犯罪や受けるのと同じ罪を犯すものを言う。）および犯禁の物（私人の所持が禁止されている兵器および禁書の類いをいう。）は没収する。あるいは授受が合意でなく無理に事をなし逼取求索による贓は、所有主に返還する。（恐嚇、詐欺、無理強いして売買し、利得するとき、科斂および求索の類いを言う。）…もし贓に

関する犯罪で正贓が現存すれば、官や所有主に返還する。(官物は官に返し私物は所有主に返す。また、もしその贓物がろばを売って馬を手にしたたり馬が子馬を生んだり羊が子羊を生んだり畜産が増えたりしたときは、すべて現存することになる。その贓を)すでに使いきつてしまひ、もし、犯人が死亡していたら追徴しない。ほかの犯罪を犯して死亡しているときも同じである。贓に係りなくして別の罪を犯したときも追徴すべき財物がある。埋葬銀兩の類いである。)そのほかはすべて追徴する。あるいは雇工の賃錢(私的に弓兵を役使したり私的に官の車船を借りる類い)を計って贓とするものは、(死亡すれば)また、追徴しない。:

受ける者と与える者の犯罪性を見て、現存する贓物を没官したり、あるいは所有主に返還させる。利得者が死亡したり、それを費消してしまつているときは追徴しない。そして、唐律名例には「もし、雇賃を計って贓とするものは、また追徴しない。」とあり、雇賃のような財物ではない(正物ではない)価値を評価して贓罪とする場合は、追徴しないとしてい⁽⁸⁷⁾る。ところが、この部分は清律は唐律を承継してはいない。清律は眼には見えない無体的な価値まで含めて追徴する。

官の活動の修正に伴つて物に係属する修正をなすときに適用される贓物の帰属に関する法理は、官が正当な理由なくして財産的な利得をなし、それによつて人民に損害を及ぼしたとき、現存する利得を公平の観点から考えて、人民に返還せよという準則として理解できる。それ故、それは官による処分のほか契約にも適用される。それは現代法の不当利得法理に類似する。

そして、史料に現れる官の活動の修正に伴つて物に係属する修正がなされる場合を、官の活動の内容に着目して三つに類型化できる。恐らく、実際にもそれらの例が多かつたのであろう。第一は税糧に係属する。税糧は納税義務者から決まつた方法で定額を徴収する。戸律多収税糧斛面条は定額を越えて取り過ぎた税糧を、納税した人民に返すとする。⁽⁸⁸⁾

およそ各倉の主守の官役が税糧を受けとるとき、納糧戸に自分で升を全体に平らかにして納入することを認める。:もし、倉官、斗級が納糧戸に平らかにさせず、升を壊し、山盛りにして溢れさせ、多く升面に収めるようにして(倉に入れた)者は、杖六〇に処する。:(もし、自分のものにしたら、監守自盜として論じる。):(多い糧は所有主に給付する。):

刑律獄囚誣指平人条に納税の義務のない者から徴税した官員に対する処罰を記す一文がある。徴収した財物は所有主に返還せよとする。⁽³⁹⁾

…もし、(官司が) (滞納している) 錢糧を追徴するのに、滞納戸に無理やり関係のない人を指して代納させたら、不法に徴収した財物を計算して坐贓として論じる。(罪は杖一百、徒三年で止める。贓を自分のものにしていないからである。) その物は(代納したその) 所有主に給付する。

第二は官が人民から官で使う日用品を購入するときに關する。前引『守禾日記』所載の曉諭にあるように、⁽⁴⁰⁾ 買いたたいて市価より安く購入したとき、あとでその不当に安くさせた価を人民に追給する。

第三は第二に見たような官と人民との間の契約の内容が不当な場合ではなくて、契約は正当に成立しているけれども、官がそれを履行しない不作為の場合である。戸律出納官物有違条は例えば契約した支払いに滞りがあるときは速やかに支払うようにと記している。⁽⁴¹⁾

およそ倉庫から官物を出納するときに、古い物を出すべきなのに新しい物を出し、(価が多すぎたり、上質の物を受けるべきなのに下質の物を受け(価が足りない) たりするようなとき、及び役人が(公用で) 人を雇い、物を買ってすぐに代金を支払わなかったり、代金の支払いに増減があって正しく(価値どおりで) なかったりしたときは、(そのすべてについて) 足りない(上質の物を受け取るべきなのに下質の物を受け取ったり、雇用、売買してすぐに支払いをしなかったり、代価を減らして正しくしなければ、それぞれ足りないという利益がある。) 及び多すぎる(古い物を出すべきなのに新しい物を出したり、雇用、売買の代価を増やして正しくしなければ、それぞれ多すぎるといふ利益がある。) 価を計算して(足りないところ、多すぎるところを計算して) 贓に坐して論じる。(錢糧を自分のものとはしていないし、雇用、売買も私用には当てていないので、罪は杖一百、徒三年に止め、贓物は官に返し所有主に手渡す。):

そして、現存する利得を人民に返すという準則は利得に關係した官吏が、それが正当な理由のないものであることを知っていたか否かとは無關係であつたらしい。格別それを問題としている事案を検索できない。官吏がいれば善意であつて

も理由のない利得は人民に返還しなければならなかったし、次款に記す拡大した損害に対する損害賠償をしなかったことと関係するのであるけれども、悪意であると賠償の範囲が広がるものでもなかったらしい。⁽⁴³⁾

ただ、官吏の職権濫用行為も人民との関係では官の活動と評価されるけれども、官に対する関係では私利私欲からなす私罪と呼ぶ官吏個人の犯罪として、職務活動をめぐって私欲なく犯した不法行為である公罪に比べて重く処罰されることに留意しておく必要がある。利得を返還するという点では内心は問題にならないけれども、官吏を処罰するときには内心が要件となる。⁽⁴⁴⁾

また、この準則により返還されるべき財物の所有権は、官にあるときと官吏に帰属するときとがある。正当な理由なくして官が財物を取得することもあれば、官吏が職権を濫用して自ら取得することもあるからであり、前者は官の財産を返還することになり、後者は官吏の個人財産を給付する形になる。福建省の千総（一哨の長官）の林捷が桅木を切り出した時に、包頭の張鑑に運搬した費用を支払わず、かつ、勝手に謝姓の木を切ったことと、張鑑が不当に安く山木を買ったことをめぐる乾隆五年に皇帝の裁可を得た事案がある。⁽⁴⁵⁾ 林捷に運搬費用を張鑑に支払わせる一方、かかった費用を官から林捷に与える。張鑑が購入して転売した山木の代金は取り上げて入官すると述べた後に、「かつて切った謝姓の架木六本、価銀六兩は今は甌寧の県庫にある。謝姓に与えて受けとらせる等々」と記している。返還されるべき財物が官の倉庫の中にあることを示している。

留意しなければならないのは、贓物の帰属の法理はときに調整されることがあるということである。不当な利得であってもそれが公用目的に使われるのであれば、所有主に返還させないことがある。行政の目的はいわば公共の福祉にあったのであって、それが実現されるのであれば贓物の帰属の法理に拘っていない。⁽⁴⁶⁾ 次節で紹介する王朝雍が不法に徴収した寄付も、それが衙署の改築という公用に当てられているので追徴していない。

次の事案は漕糧を不法に多く徴収した漕書の呉漢興等とそれを容認したすでに免職された桐郷県知県李成をそれぞれ処罰するべく乾隆年間に浙江巡撫を務めた福崧がなした上奏を審査した刑部の上奏文である。⁽⁴⁷⁾

査するに例には各部院衙門の書吏が部費といつて堂々とごまかし国法を犯すことは、普通の財産犯に比べられない。発覚し事実を調べ直ちに斬に処すると記されている。また、律には升面より多く徴収して倉にあれば、徴収した余計の糧数を見て贓として論じ、もし自分の物にしたら監守自盜として論ずると記している。…この事案は金徳元が以前漕書であつたとき包攬し余計に徴収し自分のものにした贓銭が八百余両の多きに至っている。すでに不正をなし法をごまかしているといえる。それなのに仕事を辞めさせられたあとも漕糧の不正を厳禁したことに際し再び漕書の呉漢興等を咬して官に升面より多く徴収することを申し立てさせ助けて分け前を取らうと計画し、錢で徴収する書吏等は民衆を集めて官衙を騒がして大罪を犯した。錢で徴収する書吏はもとより自分でやったのではない。罪はなしたものを処罰する。実際金徳元一人が釀したものであり、誠に上諭の通り金徳元を伊犁に送つて厄魯特に給付して奴隸にするのでは全く軽すぎるので、金徳元を改めて各部院の書吏が堂々とごまかし国法を犯したら事実を調べて斬とする例に照らして上諭を得て直ちに処刑して戒めとするべきである。その巡撫が上奏していうには免職となつた李成璠は漕書の升面より浮収するのを容認した。各書吏が勝手に加えた米を合わせて処罰する。余計の米は現在倉にあるけれども、自分のものにしたとして論ずる。…等々と。巡撫の上奏の通り李成璠は重くして伊犁に送つて苦役に当てる。さらにその巡撫はいう。呉漢興は余分に九十四石を徴収し、陸応麒、張慎金はそれぞれ余分に米一百五十石を徴収し…それらの罪人はすべて漕書であり大胆にも共謀して不正をなした。例に照らして流罪に処するのでは懲らしめにならない。呉漢興、陸応麒、張慎金、張礼廷、王兆昌、張奉之、孫禹門はいずれも改めて烏魯木齊に送つて耕作させ勞役させる。多く徴収して倉にある米石は売却して公用に当てる。金徳元等が前に手にした折色の錢文は追徴して官にいれる等々と。…

これを受けて刑部は呉漢興等の七人はさらに重くして伊犁に送つて奴隸とするほかは巡撫の上奏通り議奏し、その後そのまま皇帝の裁可を得ている。

贓物の帰属に関する法理によれば呉漢興等の七人が取得した定額を越える米石はそれを納めたものに返還するべきである。しかし、ここではそれを売却してその代金は公用に充当するとしている。恐らく代金の返還とはいっても納税者の数

も多いし取り過ぎ額を認定するのも困難であることを考慮したものであろう。それ故、調整して公用に当てて全体の利益になるように使うこととしたと思われる。

以上見てきたように、人民の自由や財産等に対する不法な侵害は官の活動の修正によって相当程度救済される。問題は、官の活動の修正では救済されない人民の生命、身体を侵害したときの救済の有無、また、費消されて現存しない財産的損害、拡大した損害や精神的な苦痛に対する賠償の有無である。そして、官は不法な活動の修正のほかには刑事的な責任を負うこともないし賠償責任を負うこともない。官吏が法理に沿わない職務行為をなすことはあり、それ故、官の不法な活動はあったけれども、そのときも官はいかなる意味でも責任を負うことはなかったのである。⁽⁴⁹⁾

註

(1) 清律の歴史的研究として、谷井俊仁「清律」(滋賀秀三編『中国法制史 基本資料の研究』(東京大学出版会、一九九三年)(以下、滋賀編著と記す。))五八三頁以下。

(2) 内容に着目して見たとき、省例は本来、部例の備わらぬところ、及ばざるところを助けるために作られる。(『粵東省例新纂』(道光二六年、成文出版社印行)序。省例の形式面に着眼した論稿として、寺田浩明「清代の省例」(滋賀編著所収)六五七頁以下。

省例は督撫、按察司、布政司から下級官衙への通達(「通飭」、「通行」、「札飭」)(例えば、江蘇省例三編、光緒四年、育嬰六文会章程。同右書、光緒元年、荒田招墾)や告示(例えば、同右書、光緒六年、飭刊禁止婦女入廟燒香告示)(ときには通達すると同時に人民に対し告示するように指示することもある。(「頒示通飭」、「頒示札飭」)(例えば、同右書、光緒六年、通飭嚴禁搶騙逼離告示。同右書、光緒七年、札飭查禁齋菩薩)のような、その省が行った行政実務上の具体的な処理例を先例とする意味を持たせて編纂したものである。そのような通達や告示を出すきっかけは中央からの連絡(「咨」)であったり(例えば、同右書、光緒七年、部咨軍台廳員贖罪章程)、按察司から督撫への提案に対する督撫の回答(「批」)(例えば、同右書、光緒七年、無名傷屍定限嚴緝分別懲儆)であったりする。留意しなければならないのは、条例の制定とは異なり、判決を取り込んでいることが殆どないということである。実体的な刑事法規は中央でつくられるし、民事裁判は殆ど州県で落着いてしまうことと関連するのであろう。

(3) 第二節註(6)。借箸雜俎卷四、十頁b「批督修天門県堤工陳守稟資辦堤条規」。

- (4) 土地所有権法、土地税法をめぐって律例、則例と地方的立法の關係を見てみる。地方的立法が部例の執行の細目を定めていることについては本款註(7)を参照。

ところが、時には部例と地方的な立法の内容が相反することがある。沙地はすべて官の小作地として、人民が所有することを認めないとする戸部則例のように、すでに死文となつていふと思われるときはともかくとして、(拙著『清代土地所有権法研究』(勤草出版サービスセンター、一九八四年)(以下筆者旧著と記す)四四頁。死文とはいえない則例と地方的立法の内容が相反していることがある。例えば戸部則例は過割は紅契と糧冊を対照してなすとしているけれども、治浙成規の規定は需索等の弊害が起ころので、むしろ契拠は調べるべきではないとしている。(同右書六頁、八七頁。新漲沙地について、戸部則例は時間的に早く開墾を願ひ出てきたものに与えるとしているのに対して、治浙成規は隣接地所有者に優先的に与えるとしている。(同右書五〇頁)。恐らくこれらは則例との抵触を意識しないままに定めたものと思われる。そして、その多くを上級官衙が立法し、かつその執行権も留保している刑事法規の場合は余り問題にはならなかったであろうが、刑事法以外の分野に於いては、現代の司法機関による違憲立法審査権のような整った制度はなかったために、部例に反する地方的立法であっても上級官衙の監督による是正がない限り、事実上有効なものとして効力を維持し続けたと思われる。

- (5) 拙稿『清代刑法における因果關係再論』(星葉科大学一般教育論集第二一輯、一九九四年)一一八頁。
- (6) 『臨時台灣旧慣調査会第一報告書 清国行政法第六卷』(大正二年、汲古書院、一九七二年)一七頁。
- (7) 同右書同巻、三三頁以下。ただ、本来あつてはならないことであるけれども、事実上、民間の機關が司どり、さらにはそれが官の制御から離れていくこともあつた。(筆者旧著八四頁、八五頁)。
- (8) 刑案匯覽卷六十、決罰不如法条、「直督 題外委蔡升棍責監生湯汝楨身死一案、嘉慶十九年說帖」に、武弁雖例不准理民詞究有查緝之責とある。本稿一〇一頁所引事案。
- (9) 同右書同巻同条、「雲南司 奉 堂批交館查雲南省咨把總王癸甲毆死曹端一案、道光五年司議說帖」。同右書同巻同条、「广西撫奏：嘉慶二十五年案」。
- (10) 滋賀秀三「清朝時代の刑事裁判——その行政的性格。若干の沿革的考察を含めて——」(法制史学会編『刑罰と国家権力』創文社、一九六〇年、二二五〜三〇四頁。なお、後に同氏『清代中国の法と裁判』創文社、一九八四年、(以下、滋賀著書と記す)三頁〜九二頁に収められる)。
- (11) 中村茂夫『清代刑法研究』(東京大学出版会、一九七三年)(以下、中村著書と記す)一七二頁、一七三頁。

(12) 本稿一〇七頁。一〇八頁。皇帝との関係では、本来、書吏には職務権限はなく、皇帝から分配された権限をさらに書吏に委任した当該官衙が全責任を負うべきことになる。ところが、そのとき、いわば書吏への事実上の権限の帰属を追認して、違法行為をなした書吏を処罰するとしている。

(13) 拙稿「清代土地所有権法補論」(島田正郎博士頌寿記念論集刊行委員会『東洋法史の探求』(汲古書院、一九八七年)所収。(以下、島田記念論集と記す。))三三三頁、三三四頁。拙稿「清代刑法における因果関係」(星薬科大学一般教育論集第八輯、一九九一年)一〇五頁。李貴連「沈家本研究三題」(『博通古今學貫中西的法學家』1980年沈家本法律思想國際學術研討會論文集)(張國華編、陝西人民出版社、一九九二年)なお、筆者によるこの書物の紹介が近刊予定の國家學會雜誌卷一〇七、一・二号にある。一一四頁。拙訳「李貴連著『沈家本研究三題』(星薬科大学一般教育論集第十輯、一九九三年)四九頁。

ここにいう法理とは國家がその法律關係を一般的にどのように秩序づけようとしているかを示す個々の事案における全体的な事情は考慮しない、いわば一般的な準則である。それが訴訟において調整されるといふことは、そういう法理を確実に適用する司法が行政権とは別に独立して存在しないことを示している。しかし、調整は個々具体的な事案において例外的になされるものであり、全体として見れば、裁判は法理を見つけ出して適用するという色彩が濃い。滋賀秀三博士は清代の民事的法源を法、理、情に着眼して分析し、法源としては僅かな法しか存在せず、民事關係の法はルール指向に乏しい。そして、それは訴訟構造が行政的性格を帯びていたことの反映であるとされる。「滋賀秀三『民事的法源の概括的検討』(『東洋史研究』四〇卷一号(滋賀著書第四論文))、同氏「法源としての経義と礼、および慣習」(滋賀著書第五論文)」しかし、形あるものではないし、発効の日時もはっきりしないけれども、情理を全体として法源から除外するのは好ましくない。明確な準則の存否は準則の手がかりの形式だけではなくて事柄とも関係する。また、具体的な紛争の解決のための訴訟の構造は行政的であったから、必ずしも明確な準則がなければならない訳ではなかったけれども、しかし、常に殆ど無原則であった訳ではない。訴訟において必ず適用されるとされ、かつ、その適用が手続き上完全に保証されていない限り法理は存在し得ないと考えるのは、法制度を一層きめ細かく分析することをあきらめてしまうことになってしまい、司法の独立していない古い時代の法を理解するためのよい方法ではない。刑法が特に刑罰の程度を明示するために成文化の必要があったのに対して、成文の民事法規は少ないし、民事には判例法の発達も見られず、準則の制度化に乏しい。しかし、それは訴訟構造が行政的であったからというよりも、むしろ必要な民事的準則の数がそもそも少ない上に複雑で技術的な準則が余り存在しなかったこと、また、最低限必要なところは成文化されているのであって、その他の準則の多くが彼らにとって自明であったことに関係すると思われる。

(14) 刑事的法理、民事的法理も調整され得たところに清代法の特徴があったのであるけれども、特に行政的な法理は調整されやすい。行政法理は時代の変化に対応するために、もともと、法の改正が多い。さらにその法が調整されることも多かったのである。そして、調整が人民からの訴えをきっかけとしてなされることがある。官あるいは官吏の不法な活動があった訳ではないけれども、裁判における法理の調整という形で人民の要求が認められることがあった。現代法の請願ないし行政不服審査制度に類似する。

広東省新安監生韓冀思等が霍村牌について牌を合わせて差を引き受けることを求めて省に訴え出した事案がある。(退厓公牘文字卷三、二四頁a「新安監生韓冀思等省控霍村牌合牌辦差案判」)牌ごとに差を引き受けるという原則が、近年二つの牌になったばかりの霍村等については調整して従来通りの牌の区分に従って牌を合わせて差を引き受けることを認めている。

新安県は土地は瘦せているが要路に当たる。各種の差務も多く、勢い人民の力を借りないわけにはいかない。その県は都市と農村が全部で五十二牌に分かれる。牌ごとに差を引き受ける。保を単位に計算するものもあり、糧を見て土地を見て賦課するものもある。それぞれ古くからの法文がある。ただ、長い間なれ親しんで来て画一的ではなくなっている。霍村は上下二つの牌に分かれ、上牌には十二村莊、下牌には七村莊ある。牌戸の多い少ないが同じではないばかりか多く一牌を作り、多く一保正を設けたので一切の公私の費用はそのために増加した。その地域の人々は牌を合わせて差を引き受けたいと希望する。その心がたとえ必ずしもすべて公のためには考えていないとしても、障害が多ければ法は変えて融通しなければならぬ。いわんや書類を調べると霍村等十九村莊はもともと一つの牌であったものが近年になって始めて分かれて二つになったものであり、古い法律も存在する。当然、牌を合わせるのが良い。再考するに及ばない。…従来差は糧に従って賦課し、糧は土地から出さしめた。土地を見て差を出させるのは誠に至当であり変えるべからざる方法である。…新安県に通過してその牌の公正な紳士に一牌の戸とともにこの府が定めた法律を公布する。牌を合わせてのち土地を見て差を出させた。いわゆる土地を見てというの、土地の畝数を見るのであって土地の分数を見るのではない。…

この事案は牌に対して差を割り当てておいて、そして、牌の中の個々人に対しては糧の多少に応じて差を割り当てるとする。ところが、河南省洛陽県民劉士貴等が訴えた事案は村は割り当ての基準とはならず、すべて糧の多少に応じて割り当てるとする。洛陽県劉家溝では従来村ごとに差を割り当てていたけれども、糧の多少に応じて割り当てるのが公平であるとして地方の楊俊を名指して、府に上控してそれが認められている。按村分派がこの村の旧規ではあるけれども、時代が変遷してきているのであるから、泥守してはならないと述べて、その旧規を調整して按糧辦差とすべきであるとして判決している。(判語録存卷二、一頁a「按糧派差事道光十年二月二十二日」)調整しているところは同じであるけれども、その仕方が微妙に違っている。もっと

も、いずれも負担が公平になることを割り当ての便宜に優先させている点は共通している。

- (15) 例えば、康熙年間中葉の浙江省臨安県の史料である『未信編』には、多くの告示が紹介されている。その多くは人民に義務あるいは負担を課するものである。しかし、権利を認めるものもある。

- (16) 人民に対する告示は最末端行政機関である県がなすことが多かったと思われるけれども、督撫や布政司のような省や府官衙（本款註②）がすることもある。このような上級官衙の告示がどのような方法でなされたかは必ずしもはっきりしない。ただ、布政使から県に対して禁令を繰り返し申し伝えて告示させてはつきり周知させると述べている事案がある。（『江蘇省例三編』、光緒六年、札飭刊辦嚴禁進香船隻告示）これは県に対して告示の手はずを取るように命じているものと理解される。そして、県が行う告示は周知されるべき人が誰であるかによって、県衙に掲示したり（本款註⑨）、城内および近郊（本稿七七頁）あるいは城郷市鎮に分けて広く掲示するという方法（同右書、光緒六年、通飭嚴禁搶騙逼醮告示。同右書、光緒七年、札飭查禁齋菩薩）によってなされている。（『滋賀秀三』「淡新檔案の初歩的知識——訴訟案件に現われる文書の類型——」（『島田記念論集』）二六七頁は、論は役所以外の者で、当事者でもなく公益的見地から動くことを期待されるものに対して指示するものであり、示は同一内容を多数者に回覧周知させるものであるとされる。

内容に着眼したときに留意しなければならないのは、例えば上級官衙からの通飭（本款註②）や単独の立法（本款註④）所引退厓公牘文字所載の一案、第二節註⑥の事案は告示されるが律例のような法典が告示されたことはないということである。

- (17) 守禾日記巻二、九頁 a 「一件曉諭事」。本款註⑩、平平言巻一、二九頁 b 「官民交財」、勉益齋偶存稿巻一、一頁 a 「禁指官除欠示」、同右書同巻五頁 a 「禁四閩人等指官除欠示」、同右書巻四、六〇頁 a 「本署家人該欠鋪帳准其稟究追給示」も同様の例である。

- (18) 庸吏庸言巻上、五頁 a 「嚴禁捕役妄拏告示」。

- (19) 光緒年間、浙江省平陽県知県湯肇熙が出した告示の一条に次のようにある。（『出山草譜』巻三、七頁 b 「臚列各条告示」）県の許可がない拘束や釈放するべきにも拘らずそれをしないときの救済手続きを記している。

一 事案の中には勾引して待機させておかねばならない証人がいる。本県はその姓名と事由を書きだしそれを掲示して公示する。取り調べを終えたら法廷で釈放し、直ちに掲示から名前を削除する。もし、掲示にその名前がないのにその差役が勝手に連行して自分の仕事場に拘束したり、あるいはその他の場所に拘禁するとか、すでに釈放したはずなのに依然として勝手に拘束して釈放しなかったりしたら、拘束されている人およびその家族から大きな声で不法を申し立てることを認める。

- (20) 大清律例『大清律例彙輯便覧』（光緒二十九年、成文出版社影印）を使用）巻三六、刑律故禁故勘平人条。

(21) 同右書卷三七、刑律辯明冤枉条、条例7。

(22) 成案彙編卷二二、九四頁a「派民修城擬因公科斂案」。大清律例卷三一、刑律因公科斂条も上司の許可を受けずに権限を逸脱して課税している手続き法理に違反している例である。

およそ有司の官吏等が上司の明文を受けることなく、職務に関係して勝手に所属の財物を科斂したものは、自分のものになくても杖六十；自分のものにしたら贓を計って枉法として論じる。：職務と関係なく人の財物を科斂して自分のものとしたものは、贓を計って不枉法として論じる。：

(23) 本稿七八頁参照。

(24) 中村著書、一七三頁。違法な拷問を行って得たとしても、その罪状の自認を無効としない例もある。〔前引滋賀論文註(四)二七二頁〕。

(25) 刑案匯覽卷一、職官有犯条。

(26) 現代法における判決の確定力とは、ある訴訟について判決がなされた結果、手続き的にも実体的にもその変更可能性がなくなることである。判決の羁束力、形式的確定力は手続き面に着眼しており、実質的確定力は実体面との関係に着眼している。そして、現代法も再審を認める範囲で判決の確定力が完全には制度化されていない。

それ故、清代に於ける判決の確定力の存否も二者択一ではなく、實際上、どの位判決は変更できないものとされていたかという量的なものとして見ていくことが必要である。それなりの重みはあったであろうが、上記のどの点についてもはっきりと判決に確定力を認める制度はなく、現代法と比べたとき、判決に確定力を認める観念は稀薄であった。

判決に羁束力を付与するか否かは立法政策の問題であって、法共同体における法の発見をなすときに本来限られる〔滋賀秀三「清代の司法における判決の性格——判決の確定という観念の不存在——」〔法学協会雑誌九一卷八号、九二巻一号〕〔滋賀著書第三論文〕九二巻一号、一頁～四頁〕ものではない。判決に形式的、実質的確定力を認めるか否かも立法政策による。真実の発見に力点を置けば置くほど判決の確定力は弱くなる。

(27) 大清律例卷三七、刑律辯明冤枉条。

(28) 同右書同卷、刑律有司決囚等第条。

(29) 同右書卷八、戸律賦役不均条。

(30) 清代の租税制度については、例えば『清国行政法第六卷』。

(31) 「第一七三 告示 光緒二十年四月九日 一一三二六—一、新竹知県范禁止署内役人強買及硬賒」〔淡新檔案選録行政編初集（第

二冊）（台湾銀行經濟研究室編印、一九七一年、台湾文献叢刊第二九五） 一九五頁。

(32) 本稿七四頁。

(33) 大清律例卷三六、刑律原告人事畢不放回条、条例1。この律文は被告が罪を認めたら原告は放回せよとするものであり、刑律依告条鞠獄条に付されている条例は、関係者の多い光棍の案件で、犯罪と関係がないと分かれば直ちに釈放せよとする。（同右書同卷、刑律依告条鞠獄条、条例1）。これらも人身を拘束している官の活動に対する修正である。

(34) 本稿七七頁。

(35) 律令研究会編『訳註日本律令五 唐律疏議訳註篇一』（東京堂出版、一九七九年）一八七頁。

(36) 大清律例卷五、名例律給沒贓物条。

(37) 故唐律疏議名例三三。

(38) 大清律例卷一一、戸律多収稅糧斛面条。

(39) 同右書卷三六、刑律獄囚誣指平人条。

(40) 本稿七四頁。

(41) 大清律例卷一二、戸律出納官物有違条。

(42) 本稿九一頁。

(43) 本文に引用した（七四頁）劉衡の告示は捕役が需索した金銭を返還するときには、利息をつけさせている。もっとも、利息まで支払わせている例を他に検索できない。この告示は極めて例外的なものであって、通例、贓物に対する返還の法理は利息をつけなかったと思われる。

(44) 職權濫用とは史料用語に「越分」とか「非分」と記して（大清律例卷二二、兵律私役民夫擡轎条總註）「分」として捉えられる職權限を越えていることを知りながら官吏が職務行為をすることである。私利私欲を目的としており、現代法の故意よりも積極的な犯意を有する。戸律虛出通関硃鈔条（同右書卷一一、戸律虛出通関硃鈔条）に偽って代物で納糧させた官員に対する処罰を記す一文がある。その贓物は所有主に返還せよとする。代物による納税をそこでは認めていない。

…その監守が本色を受け取らず通達を受けたと偽って代物で受けとり、偽りの受け取りを出したら、また、監守自盜として論じる。…納戸は…知らなければ処罰しない。その贓物は所有主に返す。

徵稅行為の形をとりながら私欲を満たしている訳であって、まさに職權の濫用である。戸律私役部民夫匠条（同右書卷八、戸律

私役部民夫匠条)は、有司の官員が権限を逸脱して部民を私的に役使したときの規定である。(同じように、官吏が権限を逸脱して職権を濫用して人民を役使したとき、その分の雇工銀を追給せよとする規定に、兵律私役民夫擡轎条がある。)

およそ有司の官員が私的に部民を役使したり、監工の官員が私的に夫匠を役使して、百里の外に出たり、長く家の中で使ったものは、：每名一日について雇工銀八分五釐五毫を追徴して給付する。：吉凶があったり、家で雑役に使うときは、問題としな
い。：。

吉凶のときや家で短期間少人数を雑役に使うのは良いけれども、部民を不法に役使したときは、各人に日数を計算して追給させるとしている。

ちなみに、職権濫用行為と混同してはならないものに、官吏がその地位を利用して人民の財物を違法に取得する財産犯罪がある。広い意味では官と関係する犯罪ではあるけれども、そこに職務行為はないし、職務の執行に伴う犯罪でもない。それは有意犯に限られており、無意犯は存在しない。それ故、すべて私罪である。それは職務に關係する請託のあるとき(因事)、「因枉法不枉法事」と請託のないときに分れる。例えば刑律官吏受財条(大清律例卷三一)、刑律事後受財条(同右書同卷)、刑律官吏聽許財条(同右書同卷)は前者に關係する規定であり、刑律坐贓致罪条(同右書同卷)、刑律家人求索条(同右書同卷)、刑律在官求索借貸人財物条(同右書同卷)は後者についてのものである。官吏がその地位を利用して人民の財物を違法に取得する犯罪類型は、このように多様であり、それに対する処罰の軽重も異なる。しかし、いずれの場合も取得した財物を所有主に返還しなければならないとしている点は等しい。

ところで、私罪と公罪の効果の違いについて、唐律に於ける違いについては『訳註日本律令五』一〇五頁を参照。清律に於いては公罪はそもそも刑罰が軽いし(第二款註⑧)、それがさらに換刑されて実刑を科されることも少ない。(大清律例卷四、名例律文武官犯公罪条)

(45) 成案彙編卷二二、九六頁a「影藉軍工付運私木凶利治罪案」。

(46) 本稿一〇八頁。

(47) 駁案新編卷一一、四四頁a「浙江司一起為遵旨議奏事」。

(48) 本稿の主題ではないけれども、公共の利益のためにする官の合法的な活動によって、特に財産権について個人的な損失を被ったものに対して官が何等かの補償をしたか否かも興味ある問題である。しかし、この問題に關係して検索できる史料は極めて少ない。農業中心の変化の乏しい社会であり、官の活動が治安の維持と徴税等の限られたものであったために、それが問題になることが余

り起らなかったであろう。そして、そのとき補償するのが原則であったと思われる。(筆者旧著七〇頁、七二頁)。

第二款 官吏の責任

職務活動をめぐる官員の不法行為は公罪と私罪に分けてとらえられている。⁽¹⁾ もっとも、本款で問題とする被害を受けた人民に物や金銭の給付を命じることがあるか否かということと公罪であるか私罪であるかということとに格別の対応関係はない。それ故、どのような場合にどこまで金品を給付させ、どのような場合に給付させなかったかを個々具体的にみていくことが必要である。その際、私人間の賠償法理との違いや、次節に記すように、実体法上は給付をしなければならないとされている⁽²⁾、懲戒罰が優先するために結果として官員が金品を人民に給付することにならないことがあることに留意する。また、吏員についてはどうであったかも検討する。

そもそも、損害に着眼してそれを償うという考えは物で賠償できると考えている事柄に対してしかない。肉体的、精神的な苦痛を金銭で評価する考え方は見られないし、代替性のないものを償うことはできない。名例律犯罪自首条に人を殺傷したり、印信、官文書を棄毀するというような行為は、物で賠償できないと記している。⁽³⁾ 人民が所有している財物が典型的な損害賠償が可能な物ということになるであろう。⁽⁴⁾ ところが、金品を被害者に給付することを加害者に命じることが人命事案等のような財物以外をも損なう犯罪についても見られる。官吏に対する刑事責任追及手続きの中で、人民が被った損害を官吏の個人財産によって償わせることが事実上あったのである。⁽⁵⁾ そこで、行為の直接の結果に着眼するときと付随する損害に着眼するときがあり、刑事罰の性格をも合わせ持つ構成をとるときと、民事的色合いの強いときがある。これは一つには実体面で民事法理と刑事法理が明確に分かれていないところがあったこと、第二に手続きに於いて民事訴訟と刑事訴訟が分かれておらず、裁判が事件や紛争のすべての面について一つの手続きで処理し得たことと関係する。

まず、金品の給付を命じていない主な場合を律や条例から取り上げてみる。人民を不当に逮捕したり冤罪に陥れたというような身体の自由や名誉を犯した官吏に対する処罰を記す律文は、官に対しては勿論、当該官吏に対しても給付を命じてはいない。例えば京城外郡の夜間の外出禁止時間以外に、それと知りつつ通行人を拘留した巡夜の官役に対する処罰を規定する兵律夜禁条は、処罰をいうだけで金品の給付については触れていない⁽⁶⁾。また、拘束するべきでないのに拘束したり、鎖をつけるべきではないのに鎖をした鞫獄官に対する処罰を記す刑律囚応禁而不禁条や⁽⁷⁾、獄囚の衣糧等の生活の保全を計らなかつたり、家族の面会を認めなかつた官吏に対する処罰を規定する刑律獄囚衣糧条はいずれも金品の給付に触れていない。無実の人民と知りながら拘束して取り調べをした官吏に対する処罰を記す刑律故禁故勘平人条や、さらに故意あるいは過失によって誤った裁判をした官員に対する処罰を記す刑律官司出入人罪条も同様である⁽¹⁰⁾。

金品の給付を官員にさせる例の第一に、名例律給没贓物条に付されている条例がある⁽¹¹⁾。そこでは強盜の犯人を捕えられないときに、その被害を賠償する責めを関係する地方官に負わしている。

強盜の事案は、犯人の持つ資財、日用器具を調べ出してすべて被害者に受けとらせる。もし、すでに犯人を捕まえたのにもとの被害の品を取り戻すことができないときは、数が百両以内であれば地方官に罰として賠償させ、もし、数百両から千両以上になるときは、地方官に罰として十分の一、二を賠償させる。通常の窃盜の事案はこの例を適用しない。

この条例の制定、修改の過程は『欽定大清会典事例』に詳しい。乾隆五十五年の直隸總督の上奏に対する上諭は、今後、各省の盜案で被害を取り戻せないときは、関係地方官に罰として賠償させるとする⁽¹²⁾。五十六年には両広總督福康安の犯人が捕まらないのに地方官に賠償させると、狡猾な被害者が被害額を多く言ったり、地方官が被害額を少なく見積もる弊害が起ころという上奏を受けて、犯人が捕まったのに被害を回復できないときにだけ地方官に賠償させるとする上諭が出て⁽¹³⁾いる。さらに、五十八年には、被害額が大きいときは地方官が支払えないだけでなく、被害額を多く言う被害者が出て

くるし、賠償されなくて困るのは小戸であるとして被害額が百両を越えたと地方官の賠償は十分の一、二に止めるとする上論が出ている。⁽¹⁴⁾そして、六十年には、地方官の賠償責任を強盗事案に限り、さらに、被害額が百両を越えたと地方官の賠償額は十分の一、二に止めるというのが定例となった。⁽¹⁵⁾それが嘉慶六年に右記のような条例に整備されたのである。

この条例を見るとときに留意しなければならない第一は、この条例が適用されるのは強盗があったときであり、単なる窃盗について地方官が賠償責任を負うことはないということである。窃盗は被害者にも落ち度があることが少なくないのに対して、粗暴な犯罪である強盗はそれだけ被害者の保護を厚くする必要があったからであり、また、単なる窃盗についてまで地方官を問責するのは地方官にとって余りにも酷であったからである。⁽¹⁶⁾

第二に、この責任は官員に限られるのであって、吏員は含まれないということである。犯人を捕まえる究極の責任が官員にあったことの反映である。

第三に、官員の職務の執行に於ける義務違反から発生する責任であって、官員個人の財産で賠償するのであって、官の財産で賠償する訳ではないということである。すでに死亡した知県張泳が賠償していない盗賊について、財産を持たないので、免責を求めた江西省巡撫の上申に対する乾隆末葉の律例館の刑部への回答に次のように記されている。⁽¹⁷⁾

……この案のすでに死亡した知県張泳が客民の呉致和が盗みの被害にあった事案に於いて賠償しなければならぬ、また捕らえていない(犯人の)所有主に給付すべき贓銀三千六百余両について、調べてみるとその死亡した官員の勤務地、本籍地に全く財産はない。その省の五十四年の廬陵県の黄長青が揃えるべき修誌核減等の銀一千余両を免責した成案を援引して、承諾書を取り部に申請して免責した。我々が詳しくいろいろ考えたのだが、罰賠盗賊はもともと地方官が盗みの事件に遭遇し真面目に捕らえなかったために小民の被害が回収されず、それ故、罰として賠償させて、戒めとするものである。本来、官に返還する金銭とは多少違う。調べて見るに、黄長青が官に返還することについては、すでに上奏して免責されている。それ故、罰として賠償し所有主に渡す被害金銭についても、また、それに沿って処理するべきである。すでにその巡撫はその官員がすでに死亡していて支払い能力がないことを考慮して、所有

主に渡す被害額が三十兩以上で力が完済に至らない例に照らして、上申して免責を願うてきている。その通り回答すると共に各司にも連絡し、もし、これに似た事案があれば同じように処理する。

官員の勤務地にも本籍地にも財産はないとして、賠償を免除している。官員がその個人財産で賠償することを示している。

この一案からも窺うことができるけれども、当該官員が死亡したり革職されたりして本当に支払い能力がないときは賠償は免除された。また、これら以外の場合でも支払い能力がないときは、支払いを命じられた後に刑部に上申して免除されることができた。「罰賠盜賊は、事柄として職務上のものであり、着服とは違う。もし、当該官員が死亡したり何かに関連して問責され革職されて、実際に完全に支払う能力がないときは、もともと、刑部に申請して免除できる。」⁽¹⁹⁾

ところで、この罰賠盜賊の責任をどのような性格のものとして理解したらよいのであろうか。第一にそれは犯人に代わる責任ではないのであって、官員自身の職責に基づく責任である。このことは制度の立法の趣旨からも窺いうる。「盜劫の事案について、被害者がひとたび届け出てきたら直ちに捕まえるべきであり、犯人が遠くに行かず贓物をすべて取り返せることを願う。もし、犯人を捕まえるのがやや遅れ、奪った贓物がすべてすでに消費されてなくなってしまうと被害者は苦累を免れることはできない。それ故、地方官が罰として賠償する制度を定めたのである。」と記している事案がある。⁽¹⁹⁾職務上の義務を十分に果たさず、犯人を速やかに捕まえなかった罰として地方官に賠償させるとしている。第二にそれは罰の文字があることから窺われるように刑事罰の性格を一面で持っている。

ところが、この制度は財物を利得した犯人が捕捉できないときのものであり、被害者が被った損害を補うという果たしている機能から見れば二次的な責任であるといえる。そして、捕捉はできないけれども、窃盜犯人という正当な理由のない利得者がいる。贓物は所有主に返還されなければならないという法理が利得者が捕捉できないために調整されて、利得

者ではないけれども職責を全うできなかった地方官に贓物相当額を返還させていると見ることもできる。この責任が官員の内心の状況を要件とはしていないと思われることも贓物の帰属に関する法理に類似している。賠償を免除されるのは、支払い能力のないときであって、注意深く職務を執行していたかどうかというような内心を認定しようとしている事案を検索できない。

人民への金品の給付を官吏に命じている例の第二は、過失殺に対する収贖である。過失の構造については、すでに中村茂夫博士のすぐれた業績がある。一般に人を過失殺傷したとき、贖金を納めれば足り実刑を科されることはなく、その贖金は過失殺ならば十二兩四錢二分であるという。⁽²⁰⁾そして、この過失殺の規定は官吏が職務執行に関連して人民を死なせたときにも適用されている。⁽²¹⁾

留意しなければならないことは、収贖とは実刑に換えて金銭を支払わせるということである。その点で付加刑である埋葬銀の徴収とは異なる。ちなみに乾隆九年には、過失殺の収贖が認められたときにはさらに埋葬銀四十兩を追徴して遺族に給付させるという条例が制定されている。⁽²²⁾

人民が被った損害を官吏に償わせる例の第三は、死亡した人民の埋葬費用を遺族に支払うように不法な行為をした官吏に命じるものである。⁽²³⁾金額は十兩であることが一般的である。埋葬の費用であるから、当然、これがなされるのは人民が死亡しているときである。そして、これは刑罰を科したうえでさらに科されるいわば付加刑であり、単独で科されることはない。

埋葬費用の支払いは刑罰的性格と民事的性格の二面を持つ。埋葬費用の支払いは、当該官吏あるいは他の加害者が死刑に処せられないときに命じられる。彼らがいわば命で償ったときはそれ以上の刑罰を科することはない。死刑がいろいろな意味で特別の取扱いを受けたことが清代刑事法の一つの特徴であるけれども、ここでも死刑は他とは異なる。⁽²⁴⁾次の事案

は道光初年の貴州省の上奏に対する刑部の判断を記している。誣告された人を法に背いたやり方で拷問して死亡させた後述する刑律決罰不如法条が適用されている例である。すでに誣告したものが死刑になっているので埋葬費用の支払いを免除している。⁽²⁾

雲貴総督(明山)が上奏するところによると、戴光明は恨みを抱いて賀文魁を泥棒を匿い盗みをしたと誣告したので、賀文魁は官に拷打され傷口が崩れて死亡した。すでに免職になっている独山州知州の談逢堯は賀文魁が出頭して後、証人、証拠を取り揃えて嘘と實を究明せず、ただ一面の言葉によって槌衣木棒を使って賀文魁の足を續けて殴り死亡させた。木棒を作った訳ではないけれども、実際は拷問の方法に違反したのと異なるところはない。談逢堯を監臨官が公事によって方式に背いて殴打して死亡させたときの律によつて杖一百、徒三年に処する。すでに死刑に処せられた人がいるので、埋葬銀を徴することは免除する。

それ故、死刑になるような凶悪な不法をなした官吏に埋葬費用の支払いを命じることがあるのは、律には死刑が予定されているけれども、それが減刑されたとき、および律の規定にそもそも死刑が置かれていない程度の不法行為をしたときに限られる。刑が減じられたことによってかえって人民に救済がもたらされる。史料に現れる事案は官吏が人民を擅殺したときや職務に関して人民を自殺に追い込んだときに、官吏が人民が死亡することを必ずしも認識していない場合である。犯人を捕らえた捕役の衛山が、取り調べの権限を持たないのにも拘らず犯人を官衙に送らずに拷問して死亡させた事案がある。擅殺律を適用して絞監候に処するべきけれども、父母を扶養させるために減刑したうえで、埋葬費用を徴している。⁽³⁾

もっとも、擅殺はそもそも埋葬費用を徴収しないとして、流三千里に減刑されたにも拘らず埋葬費用を取っていない事案もある。⁽⁴⁾ 恐らく減刑されたとはいえ流三千里という重い刑に処せられたこととも関係するのであろう。死刑を減刑されたときに、埋葬銀を実際取るかどうかの明文はなく、個々の事案により官の裁量に委ねられていた。

もともと律に於いて死刑に該当しない程度の官吏の比較的軽微な不法行為がもとで人民が死亡するに至ったときに埋葬

費用を支払わせる例として、無実のものを鎖でつなぎ誤って川に落として死なせてしまった事案がある。⁽⁸²⁾ また、権限を持つ官吏が方式に背いて決罰したり、拷問を加えたために囚人あるいは犯人が死亡してしまったときの官吏に対する処罰を規定する刑律決罰不如法条がある。⁽⁸³⁾

官司が人を決罰するのに法の通りにしなかった(笞でたたくべきなのに杖を用いるような)ならば、笞四十、それで死亡させたならば、杖一百に処する。当該官吏はみな埋葬銀十兩を徴収し、(死者の家に給付する。)杖を行った人はそれぞれ一等を減刑し(銀は徴収しない。)…(官員を)監臨(し、軍を統轄する)官員が職務について(命じて手を下させ)人の弱い所を法に背いて殴打し、および自ら大杖あるいは金刃手足で人を殴り死亡させると杖一百徒三年に処し埋葬銀十兩を徴収する。…もし、(官司が決罰したり監臨が人を責打するの)に人の臀腿の刑を受ける所を法によって決打し、たまたま死亡したり(決打の後に)自殺しても、それぞれ問責しない。

さらに、史料に良く出てくるものに、人を追い込んで自殺させてしまう場合がある。⁽⁸⁴⁾ 事によって力づくで人を殴り重傷を追わせて自殺に追い込んだとき、埋葬費用を徴収するとする条例がある。⁽⁸¹⁾ そして、この条例は衙役が納税を督促に行ったときに傷を負わせて自殺させてしまったときにも適用されている。⁽⁸²⁾

ただ、遺族がいなくときには埋葬費用を徴収することはない。そもそも、埋葬銀は埋葬のための出費に対する補償という民事的機能を果たしている訳であるけれども、これも一面民事的性格も持つ証左となる。完全な刑事罰であるならば埋葬する以上、遺族がいなくとも科されるべきであるからである。⁽⁸³⁾

第四は誣告である。刑律誣告条に誣告されて徒罪、流罪が執行されて後に(判決が)改め正され解放されたとき、逮捕されて以降に使った費用を犯人から追徴し、誣告された人に給付させる。すでに田宅を典売していたときは犯人に買い戻させる。随行した親族が死亡していたら、さらに犯人の財産の半分を誣告された人に給付させる云々と記されている。⁽⁸⁴⁾ また、誣告されて拷問された結果、自殺するに至ったときは、犯人の財産の半分を誣告された人の遺族に給付するというの

が律の趣旨であるとして判決している事案も見受けられる。⁽³⁵⁾ 費用の徴収とか田宅の買戻しは民事的性格が濃いし、財産の半分の給付ははっきりした対価関係に乏しく刑事罰の性格の方が強い。このように、人を誣告したときに、ときに損害の賠償あるいは刑事罰の性格をも持つ物の給付を律は命じており、実際にそのように処理したことも確かにある。

そして、捕役による不当な逮捕、取り調べを誣告として処理することがよくある。しかし、間違えて無実の人を捕まえてしまった捕役人等に対する処罰を規定する刑律誣告条に付されている乾隆三十五年の条例は賠償も刑事罰の性格をもつ金品の給付も命じていない。陝西省総督が上奏してきた捕役の張応挙が唐名を窃盗をしたと誣して、拷問の結果、死に至らしめた一案に対する嘉慶二十一年の説帖に次のように記されている。⁽³⁶⁾ 不当な逮捕によって人民の生命や名誉を侵害した捕役に対して、誣告としての処罰を科してはいるけれども、賠償させてはいない。

査するに、例に記されているのだが、善良な人民を誣告して窃盗をしたとし、おどかし欺き無理に認めさせ、そのために自殺するに至らしめたときは、誣告致死律に照らして絞監候に処する。もし、拷打によって死亡させると故殺律に照らして斬監候に処する。また、捕役が窃匪を盗みをしたと誣しておどかし欺き無理に認めさせ、そのために自殺するに至らしめたときは、誣告致死律に照らして絞監候に処し、拷打によって死亡させると故殺律に照らして斬監候に処する。また、捕役が命令を受けて盗賊を捕まえたが、その人はもともと善良な人民であるのに素振りが疑わしいといって、でたために引つ張ってきて勝手に拷打し、おどかし欺き無理に認めさせたときは、善良な人民を誣して盗人としたという例に照らして強盗と窃盗に分けて処罰する等々。法例の趣旨を細かく見るに、普通の人が何もないのに誣告され切羽詰まって自殺したり、あるいは拷打されて死亡したりして、その冤罪の苦しみをそぐことがないのは本当に哀れである。それ故、誣した人に理由があるかどうかに関係なく、一旦死亡すれば直ちに例に照らして分けて斬、絞監候に処する。捕役は逮捕する責任がある。命令を受けて賊匪を捕まえるときは、確かな事実を調べて捕らえて官に送り審理を待つべきである。もし、はっきりと調査せずでたために捕まえて欺き無理強いて拷打し誣告されたものを死に至らしめるとき、窃匪を誣して盗人とする事案にあって、死者がもともと窃匪であるからといってその罪を軽くすることはできない。善良な人民を誣して盗人とする事案は、死は罪のない善良な市民であり、当然、善良な人民を誣して盗人としたときの例に照らして分けて追及する。それによって、でたために引つ立てることをとさし悪い衙役を懲らし少しも緩やかにはしない。…

と記した後、捕役の張応華が命令を受けて挙動不審の唐名を捕らえて官衙に引き渡さずに勝手に拷問を加えて死亡させたと認定し、捕役が善良な人民を誣して盗人とし、拷問死させたときの法で処断するとしている。しかし、賠償については触れていない。

ところが、裁判をめぐり使った費用を不当に逮捕され代書人の特許を取り消されることになった無実の人に対して賠償することを差役に命じている例がある。人命事件を勝手に示談で済ませたといつて不法に訴え管押した王和等を段仲材が府に上訴してきた事案である。⁽³⁸⁾史料の字句からは必ずしもはっきりしないところもあるけれども、間に入って利益を得ようとした差役の王和等が権限を濫用して段仲材を管押したのであろう。違法な官の活動をめぐる事案といえる。

：段仲材はかつてその県の代書をしていた。道光十八年五月に敵麻狗の妻の敵劉氏が井戸に身を投げて死んだ。その叔父の劉廷玉は県に行つて訴えた。段仲材が間に入つて代書して訴えようとして、まだ、差し出していない。その後、すぐに調べて敵劉氏は確かに心の病が再発して井戸に身を投げて死んだことがはっきりした。晁之英と馬烈がさえぎつて和解を勧めた。差役の王和等は両家が裁判を構えたら間に入つて漁夫の利を得たいと願つた。調べて段仲材と劉廷玉が隣同志で住んでいることを知り、段仲材に命じて出向いて気持ちを伝え彼に訴えさせようとしたが、段仲材は承知しない。王和等は憤慨して訴えて段仲材は勝手に人命事件を示談したといひ、彼を管押し、段仲材に前後合わせて飯食錢二十千文を使わせた。その県はそこで段仲材を懲らしめて職を解き免許を取り消した。段仲材が府に出向いて訴えてきた。：裁いて段仲材が使った錢二十千文を数通りに返還させる。王和等が法廷に来てすぐに供述したのは情況として自首と同じであるので、寛容に追及を免除する。承諾書、領収書を取つて整理しておく。このように判決する。裁判をめぐり使った費用だけを賠償させている。付加刑ではないし、刑罰の換刑である色合いも薄い。手続きは刑事責任を追及するためのものであるけれども、そこで適用される実体的な法理は民事的なことがあつた。人命事件を官に届けることなく勝手に示談したと誣告された段仲材が科された処罰（刑律尊長為人殺私和条では杖六十が予定される。）⁽³⁹⁾が比較的軽く解職であつたとき、刑律誣告条には記されていない裁判費用の賠償といういわば民事的处理のみで落着させることがなくてはなかつた。

以上見てきたように、人民に対する救済という点からいえば、實際上、軽い犯罪の方がむしろ救済されている。

註

(1) 職務に関係して官員がなす不法行為は、私欲の存否に着眼する公罪と私罪という分類とは別に、職務行為への関わり方の違いに着眼した分類もできる。第一は、執行するべき要件が充足しているのに拘らず本旨に沿う職務の執行をしない職務執行義務違反であり、職務行為をしない職務怠慢（例えば、大清律例卷九、戸律荒蕪田地条卷一八。同右書卷一八、兵律宮殿造作罷不出条と判断の間違ひ）（例えば、同右書卷一七、礼律天占天象条。同右書卷三八、工律虚費工力採取不堪用条）がある。そして、職務執行義務違反に対しては、事柄によって有意（「故」、「知而」）のときのみ責任を追及するときと（例えば、同右書卷一七、礼律上書陳言条。同右書卷一九、兵律從征違期条）無意（「失」、「失錯」、「失誤」、「誤」、「不用心」、「不覚」）であっても追及するときがある。

（例えば、同右書卷七、吏律照刷文卷条。同右書卷一七、礼律合和御藥条）「無意犯について、不可抗力が進んで明らかになつたときに免責するものもある。（不可抗力を具体的に例示しているものとして、例えば、同右書卷七、吏律棄毀制書印信条。〔水火盜賊・頭跡明白〕不可抗力を抽象的に記している例として、例えば、同右書卷一九、兵律主將不固守条、条例1。〔非智力所能防範者〕」また、違法性が減少あるいは阻却したり、責任が減少、阻却したり、あるいは違法性と責任の二つがともに減少、阻却するとして構成しているものもある。（「有故」、「無故」、「有故」を具体的に記しているものとして、例えば、同右書卷六、吏律擅離職役条。〔看病、公差〕同右書同卷、吏律官員赴任過限条。〔阻風被盜患病喪事〕」第二は、前款に記した（本稿八九頁と九〇頁）職權濫用である。第三は、広い意味で職務に関係する不法行為として、地位を利用して人民の財物を違法に取得する犯罪であり、（本稿九〇頁）第四は、職務執行に伴う不法行為である。（このときも違法性や責任が減免する。（本稿一〇二頁））さらには職務行為とは関係のない不法行為もある。もっとも、官員は職務を離れても常に襟を正しておくことが強く要求された。

（例えば、同右書卷一四、戸律違禁取利条）

このように、官員は厳しく身を律しながら果敢に職責を全うするように期待されていた。職務怠慢は容認できないけれども、職務に熱心なあまりの多少の行き過ぎは目に見られたのである。そして、そのために次節にも触れるように、官は慎重ではあつたけれども、断固とした手続きを用意していた。

(2) 同右書卷五、名例律犯罪自首条。

(3) 刑案匯覽卷五四、放火故燒人房屋条、「直隸司 查律載損傷於人於者不可賠償者不在自首之律云々、乾隆五十八年」。

(4) 例えば、大清律例卷二六、刑律殺一家三人条。同右書同卷、刑律謀殺人条、条例2。また、過失殺の收贖（同右書同卷、戲殺誤殺過失殺傷人条）。

(5) 中村著書、一一一頁。

(6) 大清律例卷一九、兵律夜禁条。

(7) 同右書卷二六、刑律囚犯禁而不禁条。

(8) 同右書卷三六、刑律獄囚衣糧条。

(9) 同右書同卷、刑律故禁故勘平人条。

(10) 同右書卷三七、刑律官司出入人罪条。

(11) 同右書卷五、名例律給沒贓物条、条例17。

(12) 欽定大清會典事例卷七三六、一四頁a。

(13) 同右書同卷同頁b。

(14) 同右書同卷一六頁b。

(15) 同右書卷七三五、一二頁a。

(16) 端午橋判牘菁華（清朝最末期に江蘇巡撫、湖広総督、兩江総督、直隸総督、四川総督を歴任した端方の判語を収めている。）三四頁b「失物追贓之妙批」は、邢桂林が泥棒にはいられ、犯人の逮捕を県に訴えたが、なかなか解決しないので、督撫に上訴してきたものである。

上申によると、おまえの家は盗みにはいられ銀貨、衣服、裝飾品千余金相当を失った。これはおまえ自身が注意しなかったからこういう不慮の災難にあったのである。県は上申して、地方官は民間で物がなくなっても、結局、官に向かって賠償を求めることができないという。上申の言葉遣いには当該知県をあざむき騙して贓物を賠償させようという気持ちが大いに滲んでいる。実際、どうしてそういう理屈が成り立つのだろうか。本総督は部下をえこひいきし人民を虐待する訳ではない。けだし、盗まれたのはおまえの家の不運であり、犯人を捕らえることは捕役がもっぱら処理する。それを遣わすのは、本来県官の権限に属する。どうして被害者が捕役を呼んで来て期限を切って捕まえさせられるだろうか。特に斥けて許可しない。このように命じる。

〔評〕盗まれて後、一定期限内に解決しなくても、県官は、ただ解任し処分されるだけであって、賠償の責任は負わない。窃盗の事案で知県の賠償を望むとすると、それでは知県はなろうとする人がいなくなる。特に斥けて許可しないのは理の当然であ

る。

(17) 刑案匯覽卷四、給沒贓物条、「江西撫 咨已故知鼎張泳心賠未獲給主盜贓無力完繳請諭一案：乾隆五十八年說帖」。

(18) 同右書同卷同条、「江西撫 咨宜春鼎罰賠盜贓無力完繳一案：道光五年說帖」。

(19) 同右書同卷同条、「貴撫 咨請黔省辦理罰賠盜贓事件云々、道光十年通行」。

(20) 中村著書、一一一頁。

(21) 刑律虛費工力採取不堪用条に人を誤殺した官司、人役に過失殺人を適用するとしている。(大清律例卷三八、工律虛費工力採取不堪用条)

…もし造作するところあり、および取り壊すところあつて(建物や壁を壊す類い)配慮を十分になさず、誤つて人を死なせたものは、(官司、人役とも)過失殺人で処断する。…(もし誤つて傷つけても処罰しない。)

この条例にも記されているように、官吏が人民に損害を与える行為について過失の規定が適用されるのは人民が死亡したときに限られる。

(22) 遺族に埋葬費用を支払うように加害者に対して命じる例は、官吏の不法行為に限らず、他の律文にも少なからず見られる。(例えば、同右書同卷同条、条例6)

さらに、官吏の不法行為を惹き起こした人が他にいるときは、その人物に収贖に相当する金銭を支払わせ、当該官吏を問責しないこともある。(同右書卷二六、刑律戲殺誤殺過失殺傷人条、条例3)

…およそ捕役が賊を捕まえようとして賊と格闘して何もしていない人を誤つて殺したときは、過失殺人律に照らして犯人から銀十二兩四錢二分を追徴して死者の家に給付させる。

ところで、公罪は処罰の範囲も狭いし、刑も軽い。違法性、責任が減免した。刑律車馬殺傷人条は緊急の公務のために車馬を走らせて人を殺傷したときは、過失として論じて収贖させて済ませるとしている。このとき傷害の責任を問うのは市街地を走らせたときに限るといふ。(同右書同卷、刑律車馬殺傷人条、条例2) 後、後に引用する決罰不如法条にあるように、(本稿九七頁)権限を持つ官吏が罪人を定まった方法で決罰する限り、死亡しても責任を問われることはない。手続き通りになすことが違法性がないことを擬制する。

(23) 例えば、大清律例卷二六、刑律造畜蠱毒殺人条、条例2。

(24) 前引拙稿「清代刑法に於ける因果關係」(第一款註(3))一五〇頁。

(25) 刑案匯覽卷六〇、決罰不如法条、「雲督 奏戴光明挾嫌誣指賀文魁窩匪行窃…道光三年貴州司案」。

(26) 成案彙編卷二、一〇二頁 a「捕役拷斃人命首從俱留養案」。

(27) 新增刑案匯覽卷一四、凌虐罪囚条、「皖撫 題蕪湖縣捕役楊升毆傷竊賊高小保身死一案…同治十一年說帖」。

(28) 成案彙編卷一九、六七頁 a「衙役妄鎖平民失足淹死枷責追埋比案」。

(29) 大清律例卷三七、刑律決罰不如法条。この律が適用され埋葬費用が徴収されている例として、刑案匯覽卷六〇、決罰不如法条、

「東撫 奏已死焦汝亮因拖欠歷年錢糧並抗不保充莊長、嘉慶二十五年案」がある。

(30) ただ、人を追い詰めるときの行為そのものが違法であることが処罰の要件となる。合法的な公務の執行がなされたために追い詰められて自殺したとしても、官吏が刑事責任を負うことはない。刑律威逼人致死条に、官吏が公務によらずに人を威逼して自殺に追い込んだときの処罰が記されている。これは逆に公務であれば問責しないことを示している。(大清律例卷二六、刑律威逼人致死条)

…およそ事(戸婚田土錢債の類い)によつて人を威逼して(自殺して)死亡させたら、(調べれば犯人には必ず恐ろしい威嚇がある)杖一百に処する。もし、官吏、公使人等が公務ではなくて平民を威逼して死に追いやったものも、罪は同じである。(以上二項)はさらに埋葬銀十兩を徴収し、(死者の家に給付する。):

(31) 大清律例卷二六、刑律威逼人致死条、条例 4。

(32) 成案彙編卷一九、六六頁 a「差役因公勾搆毆傷犯人自尽并本官曲庇錯擬各処分案」。

(33) 埋葬費用の徴収は死刑を減刑した結果、死者を誰も引き当て償うものがいなくなつてしまつたので、扶助するために家族に給付するものであり、それ故、家族がいなければ徴収しないと記す事案がある。(刑案匯覽卷四、給沒贓物条、「奉天司 查著追埋葬銀兩原以兇犯既得倖邀寬減、…乾隆五十九年說帖」)

奉天司 査するに埋葬銀を徴収させるのは、もともと、凶悪な犯人はすでに幸運にも減刑されたのに、死者には誰も引き当て償う人がいないので、それ故、適宜、銀兩を給して遺族に渡して扶助させるものである。これらの銀兩はもっぱら殺された家族のために設けているのであつて、収贖等の銀が例として入官されるのとは同じではない。もし、死者について調べて、親族がいからただちに入官するとすると、特に營葬等と文字の意味が違ってくる。従来、例には明文がないので各省のやり方は画一にできなかった。このたび奉天司の死刑を免じて流に減刑した犯人陳四保の留養の一稿、また直隸司の劉治綱が劉忠を殴つて傷つけ破傷風で死亡させ流に処された一稿を調べよとの命令を受けた。それぞれそれらの省はすべて遺族がいないので埋葬銀兩を徴

収めることはないと上申している。我々は皆で相談したのであるが、埋葬銀両は調べて全く遺族がいなければすべて徴収を免除し、各司に通達して画一的に処理させることとしたい。

(34) 大清律例卷三〇、刑律誣告案。なお、誣告については、喜多三佳「清律誣告条にみる法意識——とくに被誣告者以外の人が誣告が原因で死亡した場合の処罰及び人を陥れる意図の有無が判決に及ぼす影響に関して——」(鳴門教育大学研究紀要(人文・社会科学編)一九九二年)なる専論がある。

(35) 刑案匯覽統編卷二六、誣告条、「四川司 此案秦潮愚因伊妻秦趙氏私逃疑係張仕拐壳查詢爭鬧云々、同治說帖」。

(36) 大清律例卷三〇、刑律誣告条、条例20。

(37) 刑案匯覽卷四八、誣告条、「陝督 捕役張応挙誣窃拷打唐名身死一案…嘉慶二十一年」。

(38) 府判錄存卷三、五頁a「道光二十年二月初八日審訊得鳳翔縣民人段仲材控告差役王和等一案」。

(39) 大清律例卷二六、刑律尊長為人私和条。

第二節 救済に関する手続き

不法な官の活動あるいは職務の執行に伴う官吏の不法行為から人民を救済するための行政機関とは別系統の司法機関のようなものはない。また、行政機関の中に救済を目的とする特別の仕組みが作られている訳でもない。それ故、通常の行政上の権限と監督の仕組みの中で、事実上、救済されるに止まる。

前節に記したように、官の活動はすべて皇帝の意思にその基礎を置く。そして、官僚組織は上下階統的に組織され、その中で職務権限が事柄によって配分されていた。⁽¹⁾

人民の救済は、官の活動に対する修正手続きと官吏に対する責任追及の手続きを通してなされる。それは六部の職務内容と関係していることに留意しなければならない。

官の活動の修正は、その活動をした官衙による修正および上級官衙による下級官衙に対する監督としてなされる。それ故、例えば、皇帝は官吏のなしたすべての事項について修正できるし、六部はその管轄事項に関する下級官衙の処分を修正できる。⁽²⁾これは社会主義中国に存在するという信訪制度に類似する。⁽³⁾

修正の手続きにはっきり決まった原則はない。ただ、判決の修正に関しては、その上訴手続きの問題として滋賀秀三博士の業績がある。⁽⁴⁾手続きは人民から不服の申し立てがあつて始まるのが通例である。刑律有司決囚等第条は秋審、朝審の際に、犯人が前の供述を翻したとき、あるいはその家族が冤罪であるといつて訴えてきたときが修正のきっかけとなっている。また、不服を申し立てるのに期限は設けられていない。例えば、刑律辯明冤枉条に付されている嘉慶十五年に纂入された条例は、刑の執行に際して冤罪を主張したときに調べ直すとしてゐる。そして、課税の修正等においても判決の修正とその手続きに原理的な違いはなかったものと思われる。

官吏に対する責任追及の手続きは権限の行使手続きそのものを見ることである。責任追及手続きの中でも前節で見たように刑部の管轄する刑事責任の追及手続きが最も救済に関係する。

官員に対する刑事責任の追及手続きについては、すでに先学の業績に詳しい。人民に対する刑事責任の追及手続きとは異なる。もっとも、官員といつても文職官員と武職官員とで手続きが違ひし、京師職官と各省職官とでも異なる。以下、文職の各省職官を念頭に置いて見ていくとして、例えば、那思陸氏によれば各省の州、県官（府官）に対する刑事責任の追及は、（知府）、道員、按察司から督撫へと審理が重ねられる。また、手続きを開始するときも督撫が判決をなすときも事前に皇帝の裁可を得ておかねばならないし、刑訊は許されなかったという。⁽⁵⁾官員に対しては刑罰を軽くするだけではなくて、手続きも慎重にしていたのである。

救済に関係する手続きを見ていく際に留意するべき第一は、官吏に対する刑事責任追及の手続きの中で、ときに官の活

動が修正されることもあるし、逆に官の活動を修正することを本来の目的とする手続きの中で官吏の刑事責任が追及されることもあるということである。これは下級地方官衙は行政一般を管掌していること、また、皇帝の裁可を得る限り中央官衙が一つの手続きの中でそれをなしても実質的な不都合はないからであり、そして、官の活動の修正も官吏に対する刑事責任の追及も職権で手続きが開始され得たからである。⁽⁶⁾戸律賦役不均条は違法な課税という官の活動を修正することに主眼を置く規定である。⁽⁷⁾そこに官吏に対する処罰の規定も置かれている。

留意しなければならない第二は、官員に対する懲戒罰との優劣関係である。職務行為をめぐる官員の軽微な違法行為については、処分則例を適用するに止めて、刑罰は科さない。律には文武官犯公罪条、文武官犯私罪条⁽⁸⁾が存在し、懲戒罰への読みかえを規定しているけれども処分則例が整備されるにもなって、律文の適用をしなくなっていくた。⁽⁹⁾「査するに吏部にはすでに別に処分則例が上奏を経て定められている。依然として律文を引いて定擬してはならない。」⁽¹⁰⁾嘉慶初年に記されたと思われる大清律例の部頒の凡例に吏兵部には専書があるので、律例は適用しないで処分は吏兵部に交付してなすところから、少なくともそのころには律文に優先して則例が適用されるようになっていたと考えられる。⁽¹¹⁾

律例を適用して処罰するのは処分則例によって革職になったものについてである。「律例は官員に他の不正があり、すでに革職されて処罰しようというときのものである。審理してはつきりした後初めて援用して定擬する。そのまだ弾劾して革職されていない文武の官員が公私の犯罪を犯したときは、名例になお分けて降罰降調するという明文がある。」⁽¹²⁾それ故、このように律例を適用して刑罰を科するのは重大な事件に限られた。江西道御史の上奏に対する刑部の判断に基づく道光十三年の通行に次のように記されている。⁽¹³⁾

…査するに官司が人の罪を出入すると、分けて減等して科刑するというのが、我々の部の古くから定められている律文である。審理を担当して誤ったとき、分けて降革罰俸するというのが吏部の現行の則例である。律文は則例とやや違いがあるように見えるけれ

ども、しかし、従来たまたま普通の判断を間違えた事案があれば、すべて例に照らして吏部に交付して処分を決めてきた。その本當に事案の情況が重大で、特に上諭を受けて我が部に交付して処断するように命じられたときに始めて律によって判断する。すでに久しくこのように処理してきており、全く間違いはない。別に規則をこしらえてごたごたすることはないように思われる。書吏は裁判する責任はないけれども、しかし、まき、事件にかかり担当して間違ふことがある。もし、取り調べが真実を明らかにせず刑罰に増減等のことをひきおこしたら、また、審理の間違いの規定を適用して処罰しない訳にはいかない。その公事に関与することを許さないということでは直ちに処罰を考える方法がないというのは良くない。その御史が上奏して請求しているそのための規定を作るということについては、議論する必要はない。

そして、革職されたのち、さらに刑部の管轄の下に処罰されるのは徒以上の処罰を科される犯罪をなしたときである。⁽¹⁴⁾杖以下の軽い犯罪は吏部による懲戒で済まされた。

もっとも、官員について吏部則例による懲戒罰が刑事罰に優先するという原則は、必ずしもなかなかはっきり確立しなかったらしい。刑事罰が先行することもあったし、刑部がその官員を革職することもある。そのときは、刑事罰と懲戒罰のどちらも科されることになる。例えば、知州の馬嗣援が許可されていない刑具を使い、認められていない部分を殴って尋問したために、白法顯を殺してしまった陝西省における道光初年の事案がある。⁽¹⁵⁾有官司因公事非法毆打律を適用して処罰する一方、職官であるので吏部に交付して厳しく懲戒するべきであるという督撫の上奏に対して、刑部は馬嗣援を擅用非刑例によって処罰すると共に、直ちに革職するとしている。(判決としては恩赦を適用している。)

そもそも、軽微な違法行為であるか否かは審理してはじめて明らかにするものであって、あらかじめ分かるものではない。それ故、道光十年には、従来、督撫が議処を上申するときには吏(兵)部に送り、革職を上申してきたときは刑部で処断してきたけれども、これからは革職の案件もすべて吏(兵)部に送付し、とりあえず一旦は吏部の判断を優先させて統一を計るべきであるというような通行も出されている。⁽¹⁶⁾

また、書吏、衙役に対する刑事責任の追及手続きには官員に対するそのような特別の手続きは用意されていない。通常の人民に対する刑事手続きによつたものと思われる。ただ、職務の執行に伴う書役の違法行為は官員ともになされることが多いことを反映して、官員に対する裁判の中で書役の刑事責任の追及がなされることもある。次の事案は衙署の大堂が古くなってこわれたので、江蘇省浮梁県の巡檢（捕賊等を担当する知県の属官）の王朝雍が書吏の王瑞也に命じて米舖に寄付をさせた乾隆中葉の事案である。⁽¹⁷⁾ 公のためとはいえ、上司の明文の許可を受けないで財物を徴収した王朝雍に対する処罰とともに書吏の王瑞也の責任も同時に処断されている。

…今、王朝雍は衙署を改築するために勝手に各米舖から銀を合計五十兩賦課し徴収した。審理したところ自分の懐に入れているので、半分として刑罰を科し、僅かに笞打つに止める。…ただ、査するに王朝雍は以前に例に違反して財物を徴収して懐に入れる不正をなした疑いがあるので、そこで革職のうえで厳しく取り調べるように上申した。今すでに取り調べてはつきりしたのだが、不正に懐に入れているので罪は杖六十に止める。前に弾劾し革職にした事案はその回復を認める。なお、その犯した罪を考えて杖罪で議して処分するべきところは例に照らして上申して部の判断を待つべきである。書吏の王瑞也は手助けすると上申した。不応重律によつて杖八十折責三十板とし、さらに革役する。…王朝雍が徴収した五十兩はすでに大堂を改築する公用としていたので追徴するようなことはしない。…

また、書役に対しては官員に対する処分則例のような刑罰に優先する懲戒規定は存在しない。それ故、懲戒罰と合わせて比較的輕微な不法行為についても刑罰を科することとなり、前節で見たように、この書役に対する刑事責任の追及を通して結果的に人民の救済の機能がはたされることとなった。

註

(1) 本稿七一頁。

(2) こういう修正は官が進んで不法な活動をしたときだけでなく、なすべきことをしないときにもなされ得ることに留意する必要がある。

ある。刑律辯明冤枉条に付されている条例はいつまでも判決しないときに上控することがあることを示している。(本稿七五頁)。

(3) 張勇論文「序言⁽²⁾」(名古屋大学法政論集一四〇)一三一頁。

(4) 滋賀著書三一頁。

(5) 那思陸『清代中央司法審判制度』(文史哲出版社、一九九二年)三九〇頁、三九六頁。

(6) 私人間の訴訟事件の中で、将来官の活動をめぐって人民に不利益が及ばないように措置が取られることもある。次の事案は公用の車馬の提供について、書差、郷保の手を借りず殷実な紳士になさせることにしていたのであるけれども、訴えにかりて錢を集めるといって王協唐等を王聘が訴え、差務に託つけて錢を取るといって丁元吉を張景元等が県に訴えて、それが省から府に差し戻されてきたものである。(退匪公牘文字卷一、二六頁a「羣民省控差務車馬案判」)官の活動そのものにたいする争いではないけれども、その裁判の中で将来の差務のなし方が確認されている。

査するに(河南省)鞏県は土地は要路にあたり、差務は絶え間ない。車馬が必要なときここには車行はないので、今まで助けを人民の力に借りてきた。嘉慶十六年に書差や郷保が不正を働きむやみに科派したので、すでに前の知府の斉が規則を定めて告示を出してはつきりさせた。県が紳士を呼び集め適当に章程を話し合つて決めて県城内に五路公局を設置し老成殷実な紳士を皆で選び順繰りに担当させる。書き並べた名簿を県に提出して承認を得る。公務で車馬が必要ときは局が引き受け書差や郷保の手を借りない。官も人民も平安になつてすでに久しい。

そして、差し戻されて審理し直した府は王協唐、丁元吉等は反省しているので杖責に止めるとしている。さらに今後は嘉慶十六年の規則に照らして車廠を設立して公正な紳士に引き受けさせるとする。そしてこの判決のいきさつは関係者に知らしめるだけではなくて、県に連絡して紳民に告示するとしている。この一案はいわば将来の官の活動を円滑にするためになされた措置といえる。

(7) 大清律例卷八、戸律賦役不均条。(本稿七七頁)。

(8) 同右書卷四、名例律文武官犯公罪条。

(9) 同右書同卷、名例律文武官犯私罪条。

(10) 刑案匯覽卷五九、官司出入人罪条、「陝督 奏王芝連等聽從樊德文強劫事主閔盛桃家尚未得贓知州應曙霞承審錯謬一案」。

(11) 大清律例、部頒凡例。

(12) 刑案匯覽卷五九、官司出入人罪条、「湖廣司 查錯擬罪名生死出入吏部例內應行降調：乾隆五十八年說帖」。

(13) 同右書同卷同条、「江西道御史 奏稱凡督撫具題事件部駁再審其死生出入之案：道光十三年通行」。

- (14) 大清律例卷四、名例律文武官犯公罪条総註。
- (15) 刑案匯覽卷六〇、決罰不如法条、「陝西司 此案白法仲芸葉塑画神像念誦開光安神…道光九年說帖」。同右書同卷同条、「盛京刑部奏：嘉慶二十五年奉天司案」も刑部が刑事罰を科すると共に革職にしている例である。
- (16) 同右書卷末、「官員降革案件移咨吏兵二部」。
- (17) 成案新編二集卷一二、八九頁「因公科斂並未入己毋庸議追」。

結 語

清代法の特徴の多くは、清朝權力の性格、構造と社会のあり方に由来する。現代法は主権は人民に存し權利を人民の主體的なものとして位置づけている。そして、そのことと関係して、認められる權利の幅は極めて広い。また、極めて広範に及ぶ國家權力の活動に際して、國家が人民の權利を侵したときは損害を賠償しなければならぬし、人民の權利が不当に侵害されないことを目的として、權力の濫用を互いに牽制するため權力は分立している。

ところが、清代法の正当性の根拠は皇帝の意思にあった。皇帝が違法をなすことはあり得ないし、官として人民に賠償責任を負うこともない。

事柄によってはその保護を官に訴え出れば実現することを直接人民に約束しているという意味でいわば權利といえるものもある。しかし、官に訴えれば実質的にはそれなりに救済されたものではあるけれども、官吏に与えられた法理を官吏が遵守する反射として人民が保護されるに過ぎないところもある。すべてが広く權利として構成されているわけではない。また、階層的に組織された官僚への事柄と地域に着眼した権限の配分という形で権能の分担がなされているわけではない。權力の分立は存在しない。裁判と他の行政の仕組みに決定的な質的な違いはない。裁判は法理を発見して適用することを

原則としたけれども、法理は調整されることもあった。

人民が官に何らかの申し立てをする手続きに官の活動そのものに関係するものと刑事責任の追及を求める手続きがある。そして、民事的な処理は刑部管轄の刑事手続きの中でなされる。そのときの民事的な法理は、現代法と比べて限定的である。例えば、物質的で現実的な損害以外を損害としてとらえて賠償する考えは存在しない。広く損害が確実に補填される制度が確立していなくても、それなりに事足りるいまだ産業化していない社会であった。

清朝権力の活動は治安の維持と徴税を中心とする。それ故、人民の救済が問題となる官の活動はそれほど広くない。官吏が違法な行為をなしたことによる官の活動の修正およびその官吏に対する個人的な責任の追及の効果として、事実上、人民は救済された。官の活動の修正によっては回復できない損害は、結局、例外的にしか補填されなかったのである。

〔付記〕

本稿の梗概を比較法史学会関東部会総会（平成六年三月一二日（土）、於中央大学駿河台記念館）に於いて口頭で報告した。